## المقـــدمة :

كل إنسان أيا كان تحكمه غرائز ثلاث : غريزة حب النفس , غريزة حب التحكم وغريزة حب التملك, وإذا توقفنا عند هذه الأخيرة ,لا نجدها مكرسة كحق قانوني فحسب , بل نجدها تتعدى ذلك بكثير فهي حق عالمي بالدرجة الأولى , وحق دستوري بالدرجة الثانية .

ولا شك أن حق الملكية يعد من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا , وتنازل المالك عن ملكيته قد يكون بعوض , وقد يكون دون عوض في صورة تبرع كالوصية أو الهبة , فإذا تمعنا قليلا فهذه الأخيرة نجدها تجمع بين صفتين متلازمتين ومتناقضتين في آن واحد، ذلك أ ا تعد من أسمى ومن اخطر التصرفات الناقلة للملكية العقارية , فهي تعد من أسمى التصرفات كو ا تنسب إلى رب الكون , فقد جاء في قوله تعالى بعد :

بسم الله الرحمن الرحيم (( إنك أنت العزيز الوهاب )) فالهبة صفة من الصفات التي وصف ا الله عز وجل نفسه , وهي تعد من أخطر التصرفات ذلك أن الواهب فيها يتجرد طواعية بإرادته الحرة والخالصة عن ممتلكاته إلى الشخص الموهوب له على وجه التبرع , مما يؤدي لا محالة إلى آثار اقل ما يقال عنها أ ا بالغة الأهمية , كيف لا , وهي تشكل افتقار في جانب الواهب وحرمانا لورثته من حقهم مقدس ألا وهو الميراث .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة الموضوعية في قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في :9 يونيو 1984 , المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 28 فبراير 2005 , مستنبطا أغلبها من شريعتنا الإسلامية الغراء , أما أحكام الهبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام قانون التوثيق .

ولا شك أن الهبة في العقار تطرح نزاعات شتى على المستوى القضائي , سيما تلك المتعلقة بالطعن في صوريتها , أو تلك المتعلقة بإبطالها , أو بممارسة حق الرجوع فيها, ولذلك فإننا نعتبر أنه يقع على عاتقنا كقضاة , ليس الإلمام بالأحكام القانونية للهبة فحسب , بل وأيضا بأحكامها الموضوعية التي أملتها تعاليم الشريعة الإسلامية , ولا سيما مذهب الإمام مالك الذي نعتنقه , وتبعا لكل ما سلف لنا التقدم به .

إرتأينا إلا وأن نجعل من موضوع الهبة في العقار محلا لدراستنا , محاولين من خلال بحثنا المتواضع الذي بين أيديكم , إزالة كل غموض يكتنف مبادئها وأحكامها من خلال طرح الإشكالية التالية :

- **كيف تتم الهبة في العقار وما هي أحكامها ؟**

**وللإجابة عن هذه الإشكالية , نقترح الخطة التالية**

**الفصل الأول : ماهية الهبة في لعقار**

**المبحث الأول : تعريف الهبة في العقار و الخصائص المميزة لها عن غيرها من الأنظمة**

**المطلب الأول :تعريف الهبة في العقارات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية**

**المطلب الثاني : الخصائص المميزة للهبة في العقارات عن بقية الأنظمة الأخرى**

**المبحث الثاني : أركان عقد الهبة في العقار**

**المطلب الأول :الأركان العامة لعقد الهبة في العقار**

**المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد الهبة في العقار**

**الفصل الثاني : أحكام عقد الهبة في العقار**

**المبحث الأول : الآثار الناجمة عن عقد الهبة في العقار**

**المطلب الأول : الالتزامات المفروضة على الواهب**

**المطلب الثاني : الالتزامات المفروضة على الموهوب له**

**المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عنه**

**المطلب الأول : الرجوع عن الهبة في العقار وإجراءاته**

**المطلب الثاني : أثار الرجوع عن الهبة في العقار**

**الخاتمـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـة**

لمعرفة ماهــية الهبة في العقار وتحديد نطاقها , لابد أولا من التعريف بالهبة , و تحديد الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأنظمة الأخرى , والأركان التي تقوم عليها, لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين, نخصص الأول للتعريف بالهبة وتميزها عن سائر الأنظمة الأخرى , أما البحث الثاني , فسنركز من خلاله على الأركان التي يقوم عليها عقد الهبة في العقار.

## المبـــحـث الأول :
## تعريف الهبة في العقار والخصائص المميزة لها عن غيرها من الأنظمة

نتناول من خلال هذا المبحث التعريف بالهبة بصفة عامة , ثم تعريفها في العقار بصفة خاصة , و ذلك ما سندرسه في المطلب الأول, ثم نتطرق من خلال المطلب الثاني , إلى تحديد الخصائص التي يقوم عليها عقد الهبة في العقار, و التي تميزها عن سائر الأنظمة و لاسيما تلك المشا ة لها .

### المـــــطلب الأول :
### تعريف الهبة في العقارات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

أولا/ الهبة لغة تعني التبرع و التفضل على الغير , ولو بغير مال بكل ما ينتفع بــه .

وعرفت الهبة في الشريعة الإسلامية بأ ا : (( تمليك المال في الحال مجانا)) , وقيل: (( تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك)) (1) .

---

(1) راجع ,د محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني (( العقود المسماة )) ,ط2 ,ص: 16 و 17.

وقد ثبتت شرعيتها في الكتاب و السنة الشريفة , لأ ا من باب الإحسان و اكتساب سبب التودد بين الإخوان , فقد جاء على لسان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قوله:

(( ادوا, تحابوا )).

وقول الله تعالى :((فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا)) .

وإباحة الأكل بطريقة الهبة دليل على جواز الهبة , وقد ورد لفظ الهبة في الكثير من المواقع في القرآن الكريم , فقد جاء في قول الله تعالى :(( ووهبنا له إسحاق ويعقوب)) وقال تعالى: (( يهب لمن يشاء إناثا وذكورا)).

و الهبة من صفات الكمال, فقد وصف الله تعالى ا نفسه في قوله : ((إنك أنت العزيز الوهاب )) .

وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ((من وهب هبة لصلة الرحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها إن لم يرض عنها)) .

فالهبة من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم من قبل الواهب , وإزالة الشح عن النفس , وإدخال السرور في قلب الموهوب له , وزرع المحبة بينهما .

وقد عرف القانون الروماني القديم الهبة على أ ا ((تصرف يتجرد من خلاله الواهب عن مال له , دون مقابل لمصلحة الموهوب له )).

ثانيا/ أما التقنينات المدنية الوضعية , فقد تشا ت في تحديد مفهوم الهبة , مع وجود بعض الإختلافات فيما بينها في تحديد أحكامها .

فقد عرفتها المادة 513 من التقنين المدني المصري بما يلي :((الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض )) .

وهو نفس التعريف الذي أخذ به كل من التقنين المدني السوري في المادة 454 منه , والتقنين المدني الليبي في المادة 485 منه .

أما القانون المدني العراقي, فقد عرف الهبة بما يلي: ((الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض))

أما القانون المدني الفرنسي في المادة 894 عرفها كالتالي :

**(La donation entre vifs est un acte, par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte).**

أما القانون المدني الألماني فقد عرفه في المادة 516 منه :

**(Tout acte de disposition par lequel une personne enrichit une autre au moyen d’un élément de son patrimoine est une donation quand les deux parties sont d’accord sur ce point que la disposition est effectuée a titre gratuit).**

ثالثا/ وقد أورد المشرع الجزائري الهبة , في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من قانون الأسرة رقم 11/84, والمؤرخ في 9 فبراير 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05, المؤرخ في 27 فبراير 2005 تحت عنوان التبرعات, إلى جانب الوصية والوقف .

وقد عرفت المادة 202 منه الهبة كالتالي : (( الهبة تمليك بلا عوض , ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام , يتوقف تمامها على إنجاز الشرط )).

- والهبة إما أن ترد على منقول , وإما أن ترد على عقار أو على أي حق من الحقوق العينية العقارية الأخرى , وهو ما سنتناوله في محل دراستنا .

ويمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن , ولا سيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري , وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني هذا الأخير بأنه : (( كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه , ولا يمكن نقله منه دون تلف , فهو عقار غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه , رصدا لخدمة هذا العقار , أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص )) .

وبالرجوع إلى نص المادة 675 من القانون المدني , نجد أ ا تقرر قاعدة قانونية مفادها , أن ملكية الأرض تشمل بحكم القانون كل ما يتصل ا , سواء كان على سطح الأرض (علوا) أو تحت سطح الأرض (عمقا) (1)

وقد أضافت المادة 783 من القانون المدني ((يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت ...)) .

---

(1) اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية لموثقي وقضاة مجلس قضاء المسيلة.

أما المادة 02 من قانون التوجيه العقاري , فقد جاء فيها ما يلي : (( الأملاك العقارية ,في مفهوم هذا القانون، هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير مبنية )) .

وتطبيقا لمبدأ تجزئة حق الملكية المكرس في القانون المدني , فإن الهبة لا تنصب على العقار فحسب , وإنما قد تنصب على حق من الحقوق العينية العقارية الأخرى , من أهمها حق الانتفاع, وحق الارتفاق .

ويعرف حق الانتفاع بأنه حق عيني يخول لشخص معين , الحصول على منفعة الشيء يستطيع التصرف في حقه , ككل صاحب حق ولكنه لا يستطيع التصرف في الشيء ذاته , إذ أن حقه قاصر على المنفعة دون الرقبة (1).

أما حق الارتفاق فقد عرفته المادة 687 من القانون المدني كالتالي:

(الارتفاق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق عن المال إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال )) .

وينشأ حق الارتفاق عن الوضع الطبيعي للأمكنة أو يكتب بعقد شرعي أو بالميراث (2).

وتجدر بنا الإشارة في هذا الصدد , أنه نادرا ما تنصب الهبة في الحياة العملية على حق من الحقوق العينية ,كحق الارتفاق ,أو حق الانتفاع , وإنما هي تنصب في أغلب الأحيان إما على منقول وإما على عقار مملوك للواهب .

ويعرف الشخص الذي يقوم بالتصرف بالواهب , والواهب في الهبة إما أن يكون شخصا طبيعيا وإما أن يكون شخصا معنويا يملك أهلية التبرع على النحو الذي سنشرحه لاحقا .

ومن الملاحظ أن الأشخاص المعنوية العامة والممثلة أساسا في الدولة , الولاية , البلدية , والمؤسسات العمومية , لا يمكن لها أي حال من الأحوال أن تتخذ مركز الواهب , باعتبار أن الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة لأن تكون محلا للهبة على النحو الذي سنبينه بنوع من التفصيل في الفصل الثاني.

---

(1) أنظر , د. مصطفى محمد جمال , نظام الملكية , توزيع دار الكتاب الحديث , ص:88

(2) قرار رقم 148511 والمؤرخ في 1997/06/25, م ق 1997، ع1, ص:177.

ويعرف الشخص المتصرف إليه بالعقار , بالموهوب له , وهذا الأخير في عقد هبة العقار إما أن يكون شخصا طبيعيا , وإما أن يكون معنويا خاصا أو عاما , ذلك أنه خلافا لما سبق ذكره , فإن الدولة , الولاية , البلدية, والمؤسسات العمومية يمكن أن تكون في مركز الموهوب له , وهو ما اتضح لنا جليا من خلال استقراء نصوص المواد 84 إلى 87 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك .

ويعرف العقار الذي يكون محلا للهبة بالموهوب , والذي يشترط فيه جملة من الشروط , نتطرق إليها حين الحديث عن المحل كركن من أركان عقد هبة العقار .

**المطلب الثاني :**
**الخصائص المميزة للهبة في العقارات عن بقية الأنظمة الأخرى**

**إن الهبة في العقار تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من العقود و الأنظمة , لذلك نركز في هذا المطلب على هذه الخصائص بنوع من التفصيل على النحو التالي :**

**أولا/ الهبة عقد :**

**الهبة قبل كل شيء تعد عقدا لابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين (1), و الملاحظ أن المادة 202 من قانون الأسرة لم يرد ا لفظ العقد , غير أن ذلك ليس إلا مجرد سهو من المشرع الجزائري و ما يؤكد ذلك هو المادة 206 من نفس القانون والتي جاء فيها بأن (( الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ..))**

**وبالتالي فالهبة في التشريع الجزائري لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب وهو نفس ما أخذت به كل من المذاهب الشافعية والحنبلية , أما عند المالكية , فالهبة تتم وتلزم بإيجاب الواهب , ويستطيع الموهوب له**

إجبار الواهب على التسليم بمجرد صدور الإيجاب , أما الحنفية فاعتبرت بأن الهبة يتحقق وجودها الشرعي بمجرد إيجاب الواهب ,دون حاجة لصدور قبول الموهوب له .

وما دامت الهبة في القانون الوضعي لا تنعقد إلا بإيجاب وقبول متطابقين, فهي بذلك تختلف عن الوصية التي تتم بالإرادة المنفردة للموصي , ذلك أن الوصية تعد تمليكا مضافا إلى بعد الموت بطريق التبرع ,وفقا لما ورد بالمادة 184من قانون الأسرة , وعلى خلاف الهبة فإن الوصية لا ترتب أثارها إلا عند موت الموصى له .

---

(1) أنظر –د عبد الرزاق السنهوري –(( الهبة والشركة)) – ط 2 –س1987 –ص:10

وبالتالي فلا يجوز في التشريع الجزائري إبرام عقد الهبة , وإرجاء نقل ملكية العقار إلى ما بعد موت الواهب , على أساس أن مثل هذا التصرف يدخل في حكم الوصية , وهو ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 186058 و المؤرخ فيى1998/03/17,مجلة قضائية لسنة 1999 ,العدد الأول (( الهبة لما بعد الموت, تكون باطلة لأ ا لا تتم إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية )).

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري , لا يعرف نظام هبة الأموال المستقبلة المضافة إلى ما بعد موت الواهب والتي كانت متواجدة في النظام الروماني السابق , والموجودة حاليا في التشريع الفرنسي في الهبة ما بين الأزواج , والذي يجيز هبة الأموال المستقبلة المضافة إلى ما بعد موت الواهب , حتى وإن كان الزوج الموهوب له , لم يطالب ا إلا بعد مدة طويلة جدا من وفاة الواهب.

وفي نفس السياق وجدنا قرار عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية و الذي ورد في حيثياته ما يلي :

((On ne peut donc reprocher aux juges du fond d’avoir admis qu'un donataire de bien à venir pouvait réclamer, plus de trente ans après le décès du donateur))(1)

كما أن المشرع الجزائري لم يجز الهبة التي بموجبها يشترط الواهب بقاء العقار الذي وهبـه إلى إحـدى ورثته تحت حيازته, إلى ما بعد مماته واعتبر أن مثل هذا التصرف يعد من قبيل الوصية , ولا يأخذ حكم الهبة وهو نفس الاتجاه الذي أيدته المحكمة العليا في القرار رقم 59240 والمؤرخ في 1990/03/05 , م ق 1992 عدد 03 ص:57 (( من المقرر قانونا انه يعتبر التصرف وصية وتجرى عليها أحكامها , إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع بـه مـدة معينة...)).

وأهم ما يميز عقد الهبة عن الوصية , أن الواهب في الهبة يحق له أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها فقط وفقا لما جاء بصريح العبارة بالمادة 204 من قانون الأسرة , فحين أن الوصية لا تكون إلا في حدود ثلث التركة . وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة .

(1) civile, 1er, 13 féverier 1968 Bulletin civile, N° 60.

وإذا أجرينا دراسة مقارنة مع التقنين المدني الفرنسي , فنجده أنه خلافا لما هو متعارف عليه لا يجيز هبة الأملاك العقارية على سبيل الإطلاق وإنما هي تختلف باختلاف عدد الأولاد .

**((La part des biens dont vous pouvez disposer en donation varie: La moitie, s'il y a un enfant, le tiers s'il y a deux enfants, le quart s'il y a trois enfants)) (1)**

ثانيا/تصرف الواهب في عقاره :

بما أن الهبة عقد من عقود التبرع الناقلة للملكية, فإن الواهب فيها يلتزم بنقل ملكية عقاره , أو حق انتفاع أو الاستعمال والسكن أو حق الارتفاق للموهوب له , وبذلك تتميز الهبة عن عارية الاستعمال وعن الوديعة بغير أجر.

ففي الوقت الذي نجد فيه أن الهبة تنعقد بقصد التبرع بمنح الموهوب له منافع جديدة يحرم الواهب نفسه من ملكيتها , نجد في عارية الاستعمال, أن المعير يقصد عادة مصلحة لنفسه , كذلك نجد أن العارية تكون بالاستعمال المؤقت لشيء محل الإعارة , عكس الهبة التي تقع غالبا على الملكية ذا ا أو على حق منفعة (2) الذي يدخل في الملكية الخالصة للموهوب له .

كما أن الهبة تتميز عن الوديعة بغير أجر , فالهبة قد ترد على المنقول أو على العقار في حين أن الوديعة لا ترد إلا على المنقول يسلم للمودع لديه على أن يرده عينا, عكس الهبة التي تنقل ملكية العقار إلى الموهوب له وتدخل في ذمته المالية .

كما نشير في هذا المقام أن هناك جانب من الفقه الذي يعتبر أن كل من الاشتراط لمصلحة الغير وهو إلزام الغير بحق شخصي للمنتفع , وكذا الإبراء من الدين و الذي يعد تنازلا عن حق شخصي هبة غير مباشرة (3) لأ ما لا يتضمنان الالتزام بنقل حق عيني في ذمة شخص أخر دون عوض على النحو الذي تقتضيه أحكام الهبة .

---

**(1) www . service – public . FR .**

(2) انظر ,د, محمد كامل مرسي , المرجع السابق, ص : 17.

(3) انظر ,د, عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق, ص:16.

ثالثا/ الهبة تمليك بلا عوض:

الهبة تصرف في الحقوق العينية بلا عوض , فالتزام الواهب يجب أن لا يقابله عوض , وذلك طبقا لما أورده المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة .

فالهبة تشكل افتقارا في جانب الواهب , وفي المقابل تشكل إثراءا في جانب الموهوب له , وبذلك نميز عقد الهبة في العقار عن عقد بيع العقار , والذي لا تنتقل ملكيته لفائدة المشتري إلا بمقابل عوض نقدي, وبذلك يختلف عقد البيع عن عقد الهبة في كونه ناقل الملكية لكن بمقابل . غير أنه في حقيقة الأمر فإن الهبة بالمعنى الحقيقي نادرة في الحياة العملية , فهي كثيرا ما تستتر في صورة عقد البيع ,ويذكر المتعاقدان ثمنا صوريا أمام الموثق , وقد يقصد المتعاقدان من وراء هذا التصرف إما حرمان باقي الورثة من الميراث, وإما لإعطاء الهبة صلابة عقود المعاوضة ظاهريا , وإما الحرمان من ممارسة حق الشفعة للشخص الذي تقرر لمصلحته , ويسري على هذا العقد أحكام الهبة متى ما توفرت أركا ا ,تطبيقا لنظرية تحول العقد ولا يسري عليه أحكام عقد البيع.

وتجدر الإشارة أنه يجوز الطعن في صورية الهبة المستترة في صورة عقد البيع من قبل الغير , وهو الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة العليا في القرار رقم 247879 في ا لة القضائية عدد 02 لسنة 2003, ص243 (( يجوز الطعن في صورية العقد وإثبا ا بجميع الطرق لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد)) .

وبما أن العقود التوثيقية في أغلبها عقود تصريحية ترجع إلى إرادة أطراف العقد وتقع على مسؤوليتهم وهي لا تخضع إلا لرقابة القاضي , لذلك يعتبر الموثقون أن مسؤوليتهم في تحرير العقود الصورية منعدمة , باعتبار أن أطراف العقد هم الذين تعمدوا اللجوء إلى الصورية , غير أن ذلك لا يمنع الموثق أن يمتنع عن توثيق مثل هذه التصرفات تجنبا للإخلال بالتزاماته المهنية باعتباره ضابطا عموميا , وأمينا على صحة المعاملات .

ومن الملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 202من قانون الأسرة تجيز اقتران الهبة بشرط , ويعرف هذا النوع من الهبة بالهبة المقيدة أو الهبة المشترطة ,كأن يمنح الواهب أرضا فلاحية للموهوب له ويفرض عليه استصلاحها في المقابل ,أو كأن يمنح الواهب م لا للموهوب و يشترط عليه في المقابل أن يسكن فيه معه أحد أقاربه .

غير أن الغريب في الأمر أن هناك جانب كبير من الفقه , وحتى بعض التشريعات العربية المقارنة , التي أجازت أن يكون الالتزام المفروض على الموهوب له عوضا نقديا, على أن يكون المقدار المتبرع به

هو الفرق بين قيمة العقار الموهوب والعوض المشترط , وإذا زادت قيمة العوض عن قيمة العقار دون علم الموهوب له بهذه الزيادة أثناء إبرام عقد الهبة , وجاز للموهوب له المطالبة بإبطال الهبة لوقوعه في الغلط الجوهري .

غير أننا نعتبر بأن هذا الرأي لا يلقى تطبيقا في التشريع الجزائري فهو لا يتفق أساسا مع مبادئ عقد الهبة , والتي تعد تمليكا بلا عوض ,كما سلف لنا شرحه , ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الواهب بهبة عقاره على وجه التبرع من جهة ثانية يطالب الموهوب له بأداء عوض مقابل العقار محل الهبة لأن هذا العوض يفقد الهبة طابعها التبرعي .

رابعا/ نية التبرع :

إلى جانب جملة الخصائص المادية السالفة الذكر , فإن نية التبرع في عقد الهبة المنصبة على العقار تعد هي الأخرى من أهم ما يميز الهبة عن بقية العقود , وبالتالي إذا قصد الواهب من وراء هبته الوفاء بدين معين أو القيام بالتزام طبيعي أيا كان , أو قصد جني منفعة مادية ,تنتفي بذلك نية التبرع , وفي نفس السياق صدر القرار الشهير عن محكمة النقض الفرنسية في 07 مارس 1888 والتي تتلخص وقائعه في (( أن بلدية مرسيليا أعطت لنابليون الثالث قطعة الأرض ليشيد عليها قصرا ,وأثر سقوط هذا الأخير, أقامت البلدية دعوى لاسترجاعه على أساس بطلان التصرف بالهبة لأنها لم تستوف الشروط الشكلية ,فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التصرف التي قامت به البلدية , إنما هو معاوضة لا يستوجب الشكلية لأن البلدية لم تكن لديها نية التبرع بالأرض بل قصدت منفعة مادية من وراء تصرفها)).

كما تنتفي نية التبرع إذا قصد الواهب منفعة أدبية من وراء هبة العقار ,كمن يهب قطعة أرضية لبناء مستشفى ويشترط في المقابل أن يحمل المستشفى اسمه.

ومما لا يدع مجالا للشك أن نية التبرع في عقد الهبة تعد مسألة نفسية, يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها ,وهو نفس اتجاه محكمة النقض المصرية (1).

ولا شك أن اقتران هبة العقار بنية التبرع , تمكننا من تمييز الهبة عن بقية التصرفات الأخرى المشا ة لها, والتي تكون دون عوض , كالكفاءات التي يقدمها رب العمل للعمال, باعتبارها مقترنة بنية التحفيز على العمل وليس بنية التبرع المحضة على الوجه الذي تقتضيه الهبة .

(1) نقض مدني في 07 ديسمبر 1967 , مجموعة أحكام النقض المصرية , رقم 678.

## المبحث الثاني :
## أركان عقد الهبة في العقار .

بما أن الهبة تعد عقدا كسائر العقود, فهي لا تقوم إلا بتوافر أركا ا ولذلك سندرس من خلال المطلب الأول الأركان العامة لعقد هبة العقار من تراضي , ومحل وسبب .

أما المطلب الثاني فنركز من خلاله على الأركان الخاصة لعقد الهبة والمتمثلة في الشكلية والحيازة.

المطلب الأول :
الأركان العامة في عقد الهبة في العقار .

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان الهبة ,فتجد البعض منهم اكتفى بالإيجاب دون القبول , أما البعض الأخر فاشترط وجوب تطابق الإيجاب مع القبول إلى جانب المحل والسبب , و بالرجوع إلى مختلف التقنيات الوضعية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري اعتبرت أن الهبة عقد , وبذلك لا بد من العودة إلى القواعد العامة لفهم التراضي , المحل ,السبب كأركان عامة في عقد هبة العقار .

أولا/التراضي :

لا يتم التراضي في عقد الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول (1) ولصحة التراضي لا بد من توافر شروطه والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضى .

-أ/ تطابق الإيجاب مع القبول : (( Accord des volontés))

ولا بد أن يكون هذا التطابق في لحظة زمنية معينة تطابقا تماما , لا يشوبه لبس أو غموض , بكل لفظ دال على الهبة كقول الواهب: وهبتك , أهديتك , أعطيتك ....الخ , وقبول الموهوب له بلفظ : قبلت, رضيت , أخذت...الخ .

---

(1) قرار رقم 40651 مؤرخ في 1986/02/24 (( غير منشور )) ( من المقرر قانونا أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة).

كما أن القبول يصح أن يكون ضمنيا بالحيازة, أو باستكمال الإجراءات التوثيقية للعقد .

ولا تنعقد الهبة إلا من تاريخ العلم بالقبول سواء كان صريحا أو ضمنيا و سواء صدر القبول من الموهوب له شخصيا, أو من نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية .

وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام أن الواهب يجوز له الرجوع عن إيجابه ما لم يصل إلى علمه, قبول الموهوب له , كما أن الإيجاب بالهبة لا يلزم في حالة ما إذا توفي الواهب أو فقد أهليته قبل اقتران القبول به .

ولا بد من توافق الإيجاب مع القبول توافقا تاما , فإن قرر الواهب إعطاء عقاره على سبيل الهبة , وقرر الموهوب له تسلم نفس العقار , لكن على سبيل عارية الاستعمال فلا تنعقد الهبة ولا الإعارة.

ب/ شروط صحة التراضي :

**1- الأهلية :**

**طبقا لما ورد بنص المادة 203 من قانون الأسرة ((يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل , بالغ تسعة عشرة سنة وغير محجور عليه )).**

**يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى أهلية الواهب , دون الإشارة إلى أهلية الموهوب له , ويرجع ذلك لكون كافة التشريعات الوضعية المقارنة , تشدد في وجوب أهلية التبرع , لدى الواهب باعتباره يقوم بعمل ضارا به ضررا محضا على خلاف الموهوب له , الذي يقوم بعمل نافع له نفعا محضا , فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة , أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية , وحتى تقديم شهادات طبية إن اقتضى الحال ذلك (1) , وبالتالي فلا تصح هبة الصبي الغير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة, كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه , مع العلم أن الجنون و العته يثبتان بالخبرة الطبية وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 279529والمؤرخ في 2002/02/13 ,م ق عدد02 لسنة 2003 إلى أن ((يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود)).**

---

**(1) أنظر, أ. حمدي باشا عمر, عقود التبرعات، الهبة, الوصية, الوقف, س 2004, ص 26.**

علاوة على ذلك لا بد من إثبات أن الواهب لم يكن سليم العقل وذلك أثناء إبرامه عقد الهبة (1) .

كما لا تصح هبة المحجور عليه , والحجز لا يثبت إلا بحكم طبقا لما ذهبت إليه المادة 103 من قانون الأسرة , بالتالي يقع على عاتق الموثق التأكد من وجود حكم الحجر من عدمه , دون الاكتفاء بتصريحات الأطراف , أما فيما يتعلق بالهبة الصادرة قبل صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وفقا لما ذهبت إليه مقتضيات المادة 107 من نفس القانون.

أما فيما يخص أهلية الموهوب له , فلم يشترط المشرع الجزائري سوى الحياة طبقا لنص المادة 209 ((تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا )) , ويكون بذلك المشرع الجزائري , ج نفس منهج المذهب المالكي الذي أجاز الهبة للحمل المستكين , فإذا مات بعد ولادته حيا كان الموهوب لورثته , وإذا ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب (2) .

وإذا كان الموهوب له صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها فلا يمكنه قبول الهبة بنفسه , ولكن يقبلها عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه .

أما إذا كان الموهوب صبيا مميزا أو سفيها أو ذا غفلة , فإنه وتطبيقا للقواعد العامة يقبلها بنفسه , ما دامت نافعة له نفعا محضا .

## -2- خلو الإرادة من عيوب الرضى :

يعيب إرادة المتعاقدين في عقد هبة العقار , الغلط , التدليس ,الإكراه, الاستغلال .

- **الغلط في عقد هبة العقار**

الغلط المقصود في عقد الهبة هو الغلط الجوهري وذلك إما في العقار الموهوب , كأن يهب الواهب عقار على أساس أنه قطعة أرضية ثم يتبين أ ا م ل , وقد يكون الغلط في الموهوب له سواء في شخصه أو صفته ويشترط في كلتا الحالتين أن يكون الغلط الجوهري هو الدافع على التعاقد .

---

(1) أنظر قرار رقم 31833 مؤرخ في 1984/10/22 م ق 1989 ,عدد 03 ,ص 65

(2) راجع ,د, بدران أبو العينين بدران , المواريث و الوصية والهبة , مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية, ص .669

- **التدليس في عقد هبة العقار:**

**تكون الهبة قابلة للإبطال في حالة استعمال الطرق الاحتيالية من أجل الدفع , على التعاقد والتدليس غالبا ما يكون من الموهوب له على الواهب , وعادة ما يكون بهدف حرمان ورثة الواهب من الميراث ,فيحق للواهب إبطال الهبة للتدليس حتى وان لم يستطع الرجوع عنها .**

- **الإكراه في عقد هبة العقار**

**الإكراه يفسد رضى الواهب و يجعل الهبة قابلة للإبطال , و غني عن الذكر أن الإكراه إما أن يكون ماديا أو معنويا , من خلاله التأثير على نفسية الواهب وحمله على التعاقد حتى وإن صدر الإكراه من الغير, وعادة ما نجده في الهبات ما بين الأزواج والهبات بين الأقارب.**

- **الاستغلال في عقد هبة العقار :**

**إذا استغل الموهوب له طيشا بينا أو هوى جامحا في الواهب تكون الهبة قابلة للإبطال , ذلك أن الهبة تأتي نتيجة استغلال ضعف في نفس الواهب.**

**ومن الملاحظ في الحياة العملية أن الاستغلال يعد من أبرز عيوب الإرادة في الهبة, ذلك أنه غالبا ما يحدث أن يكون الباعث لتبرع الواهب لعقاره استغلال طيش بين أو هوى جامح في نفس الواهب , كالفتاة الشابة التي تستغل ضعف في إدراك زوجها الطاعن في السن وتستدرجه لإبرام عقد الهبة .**

ثانيا/المحل في عقد هبة العقار :

**طبقا لما ورد بنص المادة 205من قانون الأسرة , فإن الواهب يجوز له أن يهب كل ممتلكاته , وهذه الممتلكات إما أن تكون منقولة أو عقارية , ولا شك أن محل التزام الواهب في هبة العقار هو العقار ذاته, سواء كان مبنيا أو فلاحيا , كما يصح أن يكون محل الهبة حقا عينا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق , مع احتفاظ الواهب بحق الرقبة غير أنه من الملاحظ أنه في حالة ما إذا كانت الهبة منصبة على حق الإنتفاع أي أن الواهب يحتفظ بملكية الرقبة يكون مقبول قانونا فإن الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الإنتفاع هي مستبعدة قانونا لأنها تتعارض مع أحكام الحيازة على النحو الذي سنبينه لاحقا.**

**وإذا كانت الهبة مقترنة بشرط فيكون محل التزام الموهوب له وهو إتمام هذا الشرط المفروض عليه.**

**ويشترط في العقار الموهوب , الشروط العامة للمحل في سائر العقود :**

1. **لا بد أن يكون العقار موجودا أثناء التعاقد , ولا يعرف التشريع الجزائري نظام هبة الأموال المستقبلة الموجودة في التشريع الفرنسي , كما سلف لنا توضيحه سابقا , وفي حالة هلاك العقار قبل التعاقد , لا تنعقد الهبة لانعدام المحل , كمن يهب منزله لآخر غير أنه يحترق قبل التعاقد بينهما .**
2. **لا بد أن يكون العقار محل الهبة معينا تعينا دقيقا , بحيث يكون هذا التعيين نافيا للجهالة بما في ذلك موقع العقار ,مشتملاته , مساحته , تسمية المكان إن وجدت , تعيين الحدود , انتماء العقار...الخ.**

**و يتعين على الموثق وعلى الأطراف، في حالة انعدام أو نقص في السندات الاستعانة بخبير عقاري لتعيين العقار بدقة , أو الاستعانة بدفتر السجل العقاري المستخرج من المحافظة العقارية لمسح الأراضي ,ولا بد على الموثق أن يبرز هذا التعيين جيدا في عقد الهبة, حتى يتمكن المتعاقدان في عقد الهبة الاحتجاج به ,وفي نفس السياق وجدنا قرار صادرا عن مجلس قضاء المسيلة , الغرفة الشخصية , رقم 05/539 في 2005/11/21 والذي جاء فيه (( حيث ثبت للمجلس بالرجوع إلى عقد الهبة أن الموثق حدد العقار الموهوب , تحديدا دقيقا وكافيا من حيث المساحة والموقع والأجزاء مما يتعين على المجلس رفض دفوع المستأنفة التي يعتبرها المجلس غير جدية ))(1) .**

3. **لا بد أن يكون محل الهبة مشروعا , ذلك أن محل عقد الهبة محكوم بالقواعد العامة , فلا بد أن يكون محل الهبة مشروعا , وقابلا للتعامل فيه , غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .**
4. **لا بد أن يكون العقار قابلا لأن يكون محلا الهبة ,وكمبدأ عام جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة للهبة , عكس العقارات التابعة للأملاك العمومية التي لا يمكن أن تكون محلا للهبة , ولا لتنازل عنها أصلا طبقا لما ورد بالمادة 04 من قانون لأملاك الوطنية 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ((الأملاك الوطنية والعمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز )) .**

---

**(1) أنظر الوثيقة المرفقة رقم 03 من الملحقات.**

أما الأملاك الوطنية الخاصة التي تهدف إلى تحقيق أغراض امتلاكية ومالية, فهي الأخرى لا يمكن أن تكون محلا للتصرف بالهبة , وهو ما يتضح لنا جليا من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك.

كما أن الأملاك الموقوفة والمحبوسة , لا يمكن أن تشكل محلا لعقد الهبة وهو ما أقرته المحكمة العليا في لقرار رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 ((غير منشور))انه (( من المقرر شرعا وقانونا بأنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة لأنها تتنافى مع التأبيد وأحكام الحبس )).

5. لا بد أن يكون العقار الموهوب ملكا للواهب , وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط , غير أننا نستشفه من خلال استقراء مواد قانون الأسرة المتعلقة بالهبة مع العلم أن هذا الشرط يثير عدة إشكالات عملية , نحاول التعرض إليها على نحو من الإيجاز كالتالي :

- هبة العقار المشاع :

بما أن المادة 714 من القانون المدني جاءت بما يلي ((كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما , وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء))

بالتالي يجوز للمالك على الشيوع التصرف في نصيبه الشائع من العقار ما لم يلحق ضررا بسائر شركائه (1) فمن يهب نصف المال المملوك على الشيوع ينقل ملكية هذا النصف في الشيوع للموهوب له , ويصبح خلفا خاصا للواهب , ويصبح مالكا لنصف المال على الشيوع.

أما إن وهب المالك في الشيوع جزءا مفرزا من العقار قبل قسمته ولم يقع الموهوب في نصيب الواهب عند القسمة , يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الواهب .

---

(1) قرار39.496 المؤرخ في 1987/04/08 , م ق 03 , س 1991 , ص 09.

- هبة ملك الغير :

اغفل المشرع الجزائري التطرق, إلى هبة ملك الغير والجزاء المتخلف عنها على خلاف كافة التقنينات المدنية المقارنة , وتطبيقا للقواعد العامة نفرق بين مايلي :

أ- جزاء هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين :

إن هبة ملك الغير , قابلة للإبطال , من قبل الموهوب له وحده , دون الواهب , ويكون الموهوب له, في طلب الإبطال مصلحة للتخلص من الالتزام المقابل, في حالة ما إن كانت الهبة مقترنة بشرط, كما يحق للموهوب له المطالبة بتعويض عادل في حالة ما إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء بان العقار الموهوب هو مملوك للغير .

-ب- جزاء هبة عقار مملوك للغير بالنسبة للمالك الحقيقي :

إن المالك الحقيقي في عقد هبة العقار يكون أمام إحدى الحاليين :

-أ- لا يقر المالك الهبة : وفي هذه الحالة يرجع على الموهوب له بدعوى الاستحقاق الذي يرجع بدوره على الواهب بدعوى التعويض .

–ب- يقر المالك الهبة : وبذلك تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له وتصبح الهبة صحيحة

- هبة المريض مرض الموت والحالات المخيفة :

تأخذ هبة المريض مرض الموت حكم الوصية طبقا لمقتضيات المادة 204 من قانون الأسرة (( الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية )) .

وبما إننا لم نجد هناك تعريفا جامعا ومانعا لمرض الموت , نرجع للتعريف الذي جاء به أغلب الفقهاء في الشريعة الإسلامية بأن (( المريض , مرض الموت هو الشخص الذي يعجز عن رؤية مصالحه , ويغلب فيه خوف الموت , ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة)) (1) .

---

(1) راجع ,د, عبد الرزاق السنهوري , شرح القانون المدني , العقود التي تقع على الملكية , ص 323.

أما عبارة الأمراض والحالات المخيفة الواردة في نص المادة السابقة الذكر , فقد وردت بعبارات تتسم بالعمومية و الغموض وتفتح مجالا كبيرا للتأويل , في انتظار اجتهادات قضائية في هذا الصدد .

وبالتالي فان كل تصرف صادر بمرض الموت يأخذ حكم الوصية وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا في آخر قرارا لها في 23 نوفمبر 2005 قرار رقم 312593، الغرفة المدنية "غير منشور" (لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه ليس في محله، ذلك أن قضاة الموضوع قد بينوا وبأسباب كافية أن الواهب تصرف في مرض الموت وأثبتوه بتوافر ثلاثة شروط وهي أن يقعد المرض صاحبه عن قضاء مصالح وأن يغلب فيه الموت وأن ينتهي بالموت، وقد تأكدوا من توافر هذه الشروط الثلاث ومن خلال التقارير الطبية وذلك بدخوله المستشفى إثر إصابته بمرض السرطان الرئوي واضطرابات نفسية وعصبية وكان يحتاج إلى مساعدة الغير لقضاء حاجاته العادية بسبب العجز الكلي الذي أصابه)(1).

ثالثا/ السبب في عقد هبة العقار :

تسرى نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن بقية العقود المسماة الأخرى , غير أن السبب المقصود في هبة العقارات يأخذ بمعنى الحديث أي الدافع للواهب لهبة عقاره , وذلك على خلاف ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية , في السبب والذين اعتبروا أن سبب الهبة , هو نية التبرع , ذلك أن هذه الأخيرة نجدها حتما في كافة عقود التبرع .

كما انه تجدر الملاحظة , أن لا يكفي أن يكون للهبة سببا , وإنما يجب كذلك , أن يكون هذا السبب مشروعا , غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وذلك تحت طائلة البطلان , ولعل أن أهم مثال يضرب في هذا الصدد هو عدم مشروعية السبب في هبة الخليل عقارا لخليلته قصد استمرار العلاقة الغير مشروعة بينهما , فتقع الهبة في هذه الحالة باطلة بطلانا مطلقا , مع العلم انه في حالة ما ذكر سبب الهبة في العقد , يعتبر هو السبب الحقيقي , وعلى كل من يدعي أن السبب الحقيقي غير مشروع أن يثبت مزاعمه , وإثبات عدم المشروعية يتم بكافة الطرق.

وكما سلف لنا الإشارة فان عقد الهبة في العقار , يجوز أن يقترن بشرط يفرض على الموهوب له , ولو فرضنا أن هذا الشرط غير مشروع . فإننا نميز بين فرضين وذلك على النحو التالي بيانه :

---

(1) أنظر الوثيقة المرفقة رقم (6) من الملحقات.

- أ – إن كان الشرط أو الالتزام الغير مشروع هو الباعث في الهبة فان الهبة تعتبر باطلة.
- ب– إن لم يكن الشرط هو الباعث في الهبة تبقى الهبة صحيحة ويسقط الشرط .

وتجدر الإشارة في الأخير أن هناك بعض التقنينات العربية المقارنة ومن بينها التقنين المدني العراقي الذي يعتبر أن الهدايا الممنوحة في الخطبة من إحدى الخاطبين للآخر تعد من قبيل الهبة , والدافع ((السبب)) فيها هو إتمام الزواج , فان فسخت الخطبة ينعدم السبب وبالتالي تبطل الهبة .

ولا نجد مقابلا لهذا النص في قانون الأسرة الجزائري في الباب المتعلق بالهبة.

المطلب الثاني : الأركان الخاصة بعقد هبة العقار

**لقد جاء بنص المادة 1/206 من قانون الأسرة مايلي (( تنعقد الهبة بإيجاب والقبول , وتتم الحيازة , ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات )).**

**يفهم من خلال هذه المادة أنه علاوة على الأركان العامة لعقد هبة العقار , اشترط المشرع الجزائري ركنين خاصين في عقد الهبة وهما : الحيازة والشكلية .**

أولا/ الحيازة :

**إن أول ما يقال عن الحيازة في الهبة في ظل قانون الأسرة الجزائري أ ا تشكل محل خلاف لم يحسم إلى حد اليوم، فقد انقسمت الآراء في شأ ا إلى رأيين اثنين:**

**الرأي الأول: الحيازة شرط للزوم الهبة**

**لقد استمد أصحاب هذا الفريق رأيهم من أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص من المذاهب الفقهية، غير أننا بالرجوع إلى المذاهب الحنفية، الحنبلية، الشافعية لا نجدها تعتبر الحيازة كشرط اللزوم وإنما تعتبر القبض (التسليم) كشرط للزوم الهبة وحجتهم في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز الهبة إلى مقبوضة"، أما المالكية فتعتبر أن الهبة تلزم بمجرد القول ولا يشترط فيها القبض، إلا أنه في حالة تقاعس الموهوب له في المطالبة ا إلى غاية إفلاس الواهب أو مرضه بطلت الهبة.**

**الرأي الثاني: الحيازة ركن خاص لعقد الهبة في العقار**

**إن هذا الرأي على خلاف الأول لا يعتبر الحيازة شرط اللزوم فقط وإنما يعتبرها ركنا خاصا قائم بحد ذاته، لا تنعقد الهبة في العقار في حالة انعدامه شأنه شأن التراضي، المحل، السبب، الشكلية وهو ما يضفي الخصوصية على عقد الهبة في العقارات مقارنة بغيرها من العقود الناقلة للملكية.**

**غير أننا وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 206 من قانون الأسرة نجد جاء فيها ما يلي: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة" والتي يقابلها بالنص الفرنسي:**

**((La donation est nulle et de nul effet))**

**فمن خلال تحليلنا هذه المادة نجد أنه وبالرغم من صياغتها الركيكة تعتبر أن انعدام الحيازة يبطل الهبة، ومن المعلوم أن البطلان هو الجزاء المقرر للركن وليس للشرط الذي يقابله قابلية الإبطال.**

وبالتالي نعتبر أن الرأي الأول هو الأصح، ذلك أن الهبة تعد من العقود العينية التي تستلزم التسليم الفعلي للعقار محل الهبة لتمكين الموهوب له من استغلاله والإنتفاع به، وإذا بحثنا عن خلفية وجوب هذا الركن نجد أن المشرع قصد من خلاله منع أي نوع من أنواع التحايلات التي قد يلجأ إليها الواهب، كالشخص الذي يقوم بهبة عقاره إضرارا بورثته ويبقى ساكنا فيه ويرفض تسليمه للموهوب له حتى ينتفع به على النحو الذي تقتضيه الهبة وهو ما يعرف بالهبة الصورية.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها لم تستقر على رأي واحد فنجدها أحيانا تعتبر الحيازة في العقار شرط للتمام العقد وهو ما جاء في القرار رقم 25554 مؤرخ في 1982/01/11، ن ق 1982 عدد خاص، ص 255 "يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة والتي هي شرط لتمام العقد، إذ قال الإمام مالك رحمه الله لابد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإذا كانت دار سكناه خرج منها"، وأحيانا أخرى إعتبرها شرط لصحة الهبة وهو ما جاء من خلال إحدى قرارا ها "إن القاعدة الشرعية لصحة الهبة أن يليها فور تسليم المال إلى الموهوب له ومن ثم فإن الحكم الذي يخالف هذه القاعدة يستحق النقض"(1).

وتجدر الإضافة أن الحيازة إما أن تتم من قلب الموهوب له ومن قبل وكيله ومن ينوب عنه قانونا إن كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه طبقا لما جاء بالمادة 210 من نفس القانون وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا بقرار رقم 26990 المؤرخ في 1982/02/22، ن ق 1982، ص 273 "إلا أنه يحوز الأب لإبنه الصغير في ولاية نظره والكبير السفيه"

وقد أضافت المادة 207 من قانون الأسرة مايلي (( إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وان كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا)) .

ونستخلص من هذه المادة مايلي :

– أ / إذا كان العقار بيد الموهوب قبل الهبة تعتبره حيازته صحيحة , كأن يكون الموهوب له مستأجرا , مستعيرا للعقار يعتبر حائزا وتتغير صفته إلى مالك العقار الموهوب من تاريخ الهبة وتتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة صحيحة .

---

(1) قرار مؤرخ في 1969/04/09، م أ ج 1، ص 195، منقولا عن كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، طبعة 2002، ص 196.

– ب/ إذا كان العقار بيد الغير : وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة , حتى يتمكن الموهوب له من الحيازة للعقار , ومن الملاحظ أن النص الفرنسي أصح في صياغته من النص العربي حيث جاء فيها مايلي :

((A fin qu' il Puisse en prendre possession))

- وتجدر الملاحظة في الأخير أن نص المادة 208 من نفس القانون أوردت استثناءا لقاعدة وجوب الحيازة كالتالي :

(( إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فان التوثيق والاجراءات الإدارية تغني على الحيازة )) .

ومدلول هذه المادة انه في العقارات الموهوبة ولما يكون الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب في حد ذاته على الشيوع فان التوثيق والمقصود به الشكل الرسمي والإجراءات الإدارية والمقصود ا الشهر و التسجيل تغني الواهب عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار 58.600 المؤرخ في 1990/02/19 , م.ق.لسنة 1991 عدد 04 (( من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل ا ولو لم يتم الحوز ))

ثانيا/ الشكلية في عقد هبة العقار :

إشترط المشرع الجزائري مراعاة أحكام قانون التوثيق في الهبة , التي يكون محلها عقار وذلك طبقا لما ورد بنص المادة 206 من قانون الأسرة .فهي لا تنعقد إلا إذا استوفت أيضا الشروط الشكلية . (1)

نستخلص من خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر أن عقد الهبة في العقار يخضع لاجرائين :

- 1 / توثيق عقد الهبة .
- 2 / إتباع الإجراءات الشكلية .

---

(1) مجلة الموثق ,لسنة 1998 , العدد رقم 04 ,ص38.

## - 1 / توثيق عقد الهبة :

أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى قانون التوثيق وهو الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم التوثيق والذي كان سائدا آنذاك , والذي جاء في فحوى نص المادة 12 منه أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة

للبطلان, وقد تم إدراج مضمون المادة 12 في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بمقتضى القانون 88 /14 المؤرخ في 1988/05/03 .

وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له , فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق(1), حتى يكون حجة بين المتعاقدين وإزاء الغير , وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرار رقم 10365 المؤرخ في 1994/11/09 ,م ق 1997 , عدد 51 ص67 (( من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية , يجب أن تتحرر في شكل رسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان , وتنص المادة 206 من قانون الأسرة , أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات , لذا فان الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استفاءها الشروط الجوهرية )) .
وبموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جاء في المادة 324 مكرر 3 منه أن كل العقود الإحتفائية التي يتلقاها الضابط العمومي تكون بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان.
وبالتالي نستخلص مما سلف لنا ذكره أن عقد الهبة المفرغ في الشكل العرفي هو عقد باطل بطلانا مطلقا, يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد وبطلان عقد الهبة لانعدام الشكل الرسمي غير مقرر لمصلحة المتعاقدين فقط وإنما هو حق مخول لكل ذي مصلحة ويجوز للمحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها.

وتجدر الإشارة في الأخير , أن إجازة الموهوب له للعقد العرفي لهبة العقار لا تزيل البطلان طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 102 منه(2)

---

(1) أنظر الوثيقة رقم 1 من الملحقات.
(2) راجع قرار رقم 25699 , في 1982/07/07 , نشرة القضاة , عدد خاص لسنة 1982 ص 172

## 2/ - إتباع الإجراءات الشكلية في عقد هبة العقار .

بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له والمتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق , نكون أمام مرحلة تسجيل عقد الهبة لدى مفتشية التسجيل والطابع التابعة لإدارة الضرائب طبقا لما هو مفروض بموجب أحكام الأمر رقم 105/76, المتضمن قانون التسجيل , المعدل والمتم بقوانين

المالية , من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار والمقدر حاليا بخمسة بالمئة من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية .

وبلي إجراء التسجيل إجراء أخر لا يقل أهمية عن الإجراء الأول والمتمثل إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية, ((La publicité foncière ))(1) وفقا لما كرسته المادة 793 من القانون المدني و المواد 15و16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري, ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية (2).

ويتولى المحافظ العقاري التأكد قبل الإشهار عقد الهبة من:

1. من وجود الوثائق المتطلبة قانونا ولا سيما العقد التوثيقي للهبة .

2. التأكد من أن الواهب لديه سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية,تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي طبقا لما جاءت به المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

3. تقديم الدفتر العقاري للعقار موضوع الهبة , إن كان هذا الأخير من العقارات المشمولة بعملية المسح العام .

4 . تقديم أداة من أدوات التعمير إلزاميا إن كان العقار موضوع الهبة , عقارا حضاريا صالحا للبناء .

---

(1) أنظر الوثيقة رقم 2 من الملحقات.

(2) قرار رقم 68467 المؤرخ في 1984/01/21 , نشرة القضاة , عدد خاص لسنة 1982 , ص 171.

وعند قبول إشهار عقد الهبة , يخرج الدفتر العقاري من يد الواهب و يسلم إلى الموهوب له, وذلك في حالة ما تمت هبة العقار بأكمله ,أما إن تعلق الأمر بجزء من العقار فقط , يتم إعداد دفتر عقاري ثاني للوحدة العقارية الجديدة باسم الموهوب له مع تعديل الدفتر العقاري للواهب بالمساحة المتبقية.

**استخلاصا لكل ما سلف لنا الإشارة إليه , فإنه لا مجال للتمسك أو الاحتجاج بعقد هبة العقار أو حق من الحقوق العينية العقارية ما لم يكن مصاغا في الشكل الرسمي و مستوفيا لإجراءات التسجيل والإشهار بالمحافظة العقارية.**

بعد تحديد ماهية الهبة في العقارات وتحديد نطاقها يستلزم بنا الأمر في مقام ثاني التعرض لأحكام الهبة مع إجراء مقارنة بين النصوص القانونية وما هو معمول به حقيقة في الحياة العملية مركزين في ذلك على مختلف الإجتهادات القضائية الواردة بهذا الشأن ولذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين , ندرس من خلال المبحث الأول , الآثار الناجمة عن إبرام عقد الهبة , أما المبحث الثاني فنخصصه للتطرق إلى الرجوع عن الهبة و الآثار الناجمة عن هذا الرجوع .

## المبحث الأول :
## الآثار الناجمة عن عقد الهبة في العقار.

إذا أبرم عقد الهبة مستوفيا لكافة أركانه العامة والخاصة وكذا شروط صحته , فإنه يرتب لا محالة آثارا, وتتجسد هذه الآثار عموما في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الواهب , نتطرق إليها في المطلب الأول و التزامات أخرى تقع على عاتق الموهوب له نتطرق إليها من خلال المطلب الثاني .

### المطلب الأول :
### الالتزامات المفروضة على الواهب

يلتزم الواهب بأربع التزامات نوضحها بنوع من التفصيل على النحو التالي بيانه :

- **أولا/ نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له:**

ينشىء عقد الهبة التزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية العقار إلى الموهوب له و تعرف المادة 674 من القانون المدني الملكية كالتالي (( الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ))، كما تشمل ملكية الأرض الموهوبة ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا.

وكما سبق لنا الذكر أنفا فان العقار الموهوب , لا تنتقل ملكيته لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير , إلا إذا كان منصبا في القالب الرسمي ,و مستوفيا لإجراءات التسجيل والإشهار(1) , ويندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له التزاما ثانويا , والمتجسد في المحافظة على العقار موضوع الهبة إلى غاية يوم تسليمه ,فان كان العقار أرضا فلاحية وجب على الواهب الاستمرار في خدمتها ,حفاظا عليها, و إن كان العقار موضوع الهبة م لا وجب على الواهب الاستمرار في صيانته إلى غاية تاريخ تسلمه من طرف الموهوب له .

ويترتب على نقل ملكية العقار الموهوب , أنه يصبح ملكا خالصا للموهوب له يتصرف فيه كما يشاء , ويكون له ملكية ثماره ومنتجاته وملحقاته طبقا لما ذهبت إليه المادة 676 من القانون المدني وتصبح عليه تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وضرائب .....الخ

وانتقال الملكية للموهوب له لا يكون في حق المتعاقدين فقط , بل في حق الورثة , والدائنين , وإن كانت الهبة صدرت من الواهب المعسر إضرارا بدائنيه فان هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البولصية (2)

وتجدر الإشارة في الأخير أنه كثيرا في الحياة العملية ما يحدث أن يقوم المالك لسبب أو لآخر بالتصرف في عقاره مرتين , كأن يقوم مثلا بة العقار لصالح (أ) و بالبيع لصالح (ب) فتقتضي القواعد العامة في هته الحالة تفضيل من سبق في الإشهار , فيفضل بذلك الموهوب له على المشتري إن كان قد سبقه في إشهار هبته , غير أنه إذا تفطن المشتري أن الموهوب له كان يعلم بأن الواهب سبق له التصرف في العقار من قبل يطعن بالدعوى البولصية في الهبة ليجعلها غير نافذة في حقه .

**- ثانيا/ الالتزام بتسليم العقار للموهوب :**

إن الالتزام الثاني المفروض على الواهب و المتجسد في تسليم العقار موضوع الهبة هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية , الذي سبق لنا التطرق إليه.

---

( 1) أنظر قرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 ,س 1994 ,ع 02.

(2) أنظر ,د, عبد الرزاق احمد السنهوري ,المرجع السابق, ص 421.

و مكنون هذا الالتزام أن يتولى الواهب تسليم العقار إلى الموهوب له, بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة, بما في ذلك تسليمه بالملحقات التي تتبعه من مستندات ملكية العقار و كذا بمستندات الأعباء التي تثقله كعقود الإيجار الواردة على العقار إن وجدت , ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

ولا شك أن التسليم لا يتم إلا بوضع العقار تحت تصرف الموهوب له , فإن كان م لا وجب على الواهب إخراج أثاثه و أمتعته منه وإن كانت أرضا زراعية وجب عليه أخذ عتاده وماشيته منها .

كما تجدر الإشارة إلى أن التسليم الحكمي يحل محل التسليم الفعلي في الحالة التي يكون فيها العقار في حيازة الموهوب له قبل الهبة , بإعارة , إيجار...الخ , كما يجوز أن يبقى العقار الموهوب في حيازة الواهب بعد إبرام عقد الهبة, ليس بصفته مالكا و لكن بصفته مستعيرا أو مستأجرا وهو الوجه الثاني من أوجه التسليم الحكمي .

أما فيما يتعلق بوقت تسليم العقار يقتضي أن يكون وقت إبرام عقد الهبة ,وقد رأى جانب من الفقه أنه يجوز الاتفاق على تسليم العقار في وقت لاحق على أساس أن الهبة يمكن أن تقترن بأجل , غير أننا نعتبر , بأن هذا الرأي لا يستقيم لدينا لا من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية , ذلك أن من أركان الهبة في التشريع الجزائري , الحيازة , والحيازة لا تتم إلا بالسيطرة المادية الفعلية على العقار , مقترنة بنية التملك .

و خلافا لما هو متعارف عليه في أحكام البيع فإنه تبعة الهلاك للعقار الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي تقع على الموهوب له, لأن الواهب متبرع بعقاره تبرعا محضا.

وإذا أخل الواهب بالتزامه في تسليم العقار الموهوب , فيستطيع الموهوب له أن يطالبه بالتنفيذ العيني ,أو يطالب بفسخ عقد الهبة إن كانت له مصلحة في هذا الفسخ سيما في حالة الهبة المقترنة بشرط.

**- ثالثا/ الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق :**

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة التطرق إلى أحكام ضمان التعرض والاستحقاق من قبل الواهب .

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء نجدها تقتضي أن الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الحاصل من الغير, ولا الاستحقاق المترتب عليه, على خلاف التقنينات المدنية العربية والتي تعتبر أن الواهب يضمن التعرض والاستحقاق للعقار الموهوب بتوافر جملة من الشروط على النحو التالي :

- يضمن الواهب التعرض الصادر منه بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض الموهوب له (1) فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية من شأ ا أن تعيق الحيازة , أو الانتفاع بالعقار الموهوب , كما لا يجوز سلب العقار من الموهوب له بتصرفات قانونية أيا كانت إلا في حالة توفر حالة من حالات الرجوع .

- كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على العقار الموهوب وذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية .

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الموهوب له , لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا في حالة ما إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق , كأن يخفي مثلا وثائق تثبت حق الغير في العقار الموهوب , وبما أن من خصوصية الهبة أ ا تمليك بلا عوض, فإنه لا يبقى أمام الموهوب له المتضرر إلا المطالبة بالتعويض .

ومن الملاحظ أن التشريعات العربية تورد حالة ثانية لضمان استحقاق العقار الموهوب , مثل القانون المدني السوري الذي جاء في نص المادة 462 منه مايلي (( لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب , إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض , وفي الحالة الأولى يقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر , وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب من عوض , كل هذا ما لم يتفق على غيره )).

---

(1) انظر ,د, كامل مرسي , المرجع السابق, ص 145.

ويقابلها نفس النص في المادة 494 من التقنين المدني المصري , والمادة 314 من القانون العراقي الجديد, والمادة 523 من القانون الألماني , غير أننا لا نتصور تطبيق هذه الحالة في التشريع الجزائري لأنه كما سلف لنا الذكر, فإن الهبة تمليك بلا عوض .

**رابعا/ الالتزام بضمان العيوب الخفية :**

اعتبر كافة فقهاء الشريعة الإسلامية , أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في العقار الموهوب, باعتباره يتبرع به تبرعا محضا , أما من خلال الرجوع إلى التقنينات المدنية المقارنة لا سيما المادة 423 من القانون السوري

, والمادة 414 من القانون الليبي, والمادة 495 من القانون المصري , نجدها كلها تعتبر أن الأصل العام , يقتضي أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في العقار الموهوب ذلك أن الواهب متبرع بعقاره , ومع ذلك اعتبرت التشريعات السالفة الذكر أنه استثناءا يضمن الواهب العيوب الخفية في حالتين :

**– أ –** إذا تعمد الواهب إخفاء عيب في العقار , وكان هذا العيب مؤثرا و خفيا يصعب رؤيته بالعين ا ـردة , في هذه الحالة يلزم الواهب بتعويض الموهوب له , لما سببه له العيب من ضرر, كأن يهب الواهب م لا للموهوب له و ـدم هذا الأخير بسبب عيب خفي فيه , يعوض الواهب الموهوب له عما ألحقه هذا العيب بأثاثه أو بعتاده من ضرر , ولا يعوضه عن الضرر في حد ذاته .

**–ب–** إذا اتفق الواهب مع الموهوب له بضمان العيوب الخفية في العقار , و بعد استكمال الإجراءات الشكلية وحيازة الموهوب له للعقار تبين وجود عيب في هذا الأخير يؤثر في حيازته, وفي انتفاعه بالعقار , يكون الواهب في هذه الحالة ضامنا لهذا العيب ,لوجود اتفاق سابق بين الواهب والموهوب له على الضمان.

المطلب الثاني :
الالتزامات المفروضة على الموهوب له .

لقد اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له , فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له , الإلتزام بالإعتراف بالجميل ((Obligation de reconnaisance)) ونجد المشرع المصري يفرض الإلتزام بأداء العوض عند اشتراطه, أما المشرع الجزائري فقد أغفل تماما التطرق إلى التزامات الموهوب ما عدا الإلتزام بالشرط المقابل .

**أولا/ الالتزام بأداء الشرط المقابل :**

إن المادة 202 من قانون الأسرة أجازت بصريح العبارة للواهب بأن يشترط شرطا , يتوقف إتمام الهبة على إنجازه , وفي نفس هذا السياق وجدنا قرار المحكمة العليا رقم 197336 المؤرخ في 1998/06/16 والذي جاء فيه مايلي :

(( من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط )).

وجدير بالذكر أن هذا الشرط المفروض على الواهب , إما أن يكون لمصلحة الواهب , كاشتراط الجدة الواهبة على حفيد ا الموهوب لها القيام برعايتها والسهر على راحتها , وقد تكون لمصلحة الموهوب له نفسه , كاشتراط الأب لابنه استخدام المال الموهوب له في تحصيله للعلم , كما أنه يمكن أن يكون لصالح الغير الخارج عن العقد ,كاشتراط الواهب أداء الديون المفروضة عليه، وقد يكون هذا الشرط للمصلحة العامة ,كمن يهب قطعة أرضية للبلدية ويشترط في المقابل أن ينشأ عليها مستشفى, أو كمن يهب عقارا مبنيا ويشترط أن يخصص كملجأ لإيواء المساكين أو المحتاجين...الخ .

فإذا قام الواهب بكافة الإلتزامات المفروضة عليه , والتي سبق لنا التعرض إليها سابقا , جاز له مطالبة الموهوب له القيام بالإلتزام الملقى على عاتقه حتى تصبح الهبة ائية .

ونخلص في الأخير أنه في الحالة التي يرفض فيها الموهوب له القيام بالتزامه ,جاز للواهب أو لورثته إما المطالبة بالتنفيذ العيني ,وإما المطالبة باسترداد العقار بعد فسخ عقد الهبة ,وفقا لما تقتضيه القواعد العامة .

**ثانيا/ الالتزام بتسلم العقار الموهوب :**

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار الموهوب , التزام الموهوب له بتسلمه حتى يصبح تحت تصرفه , ويتمكن من الانتفاع به , على النحو الذي تقتضيه طبيعة العقار ذاته , وتقترن أهمية هذا الالتزام بالحيازة في العقار التي تعد ركن من أركان عقد هبة العقار طبقا لما سبق لنا شرحه.

والتسلم إما أن يكون فعليا وإما أن يكون حكميا , فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أو مر نا أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسلم جديد .

وفي حالة هلاك العقار الموهوب قبل تسلمه من الموهوب له فإن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له وذلك بالنظر إلى الطبيعة التبرعية لعقد الهبة .

وفي حقيقة الأمر نجد أنه نادرا جدا ما يخل الموهوب له بالتزام تسلم العقار , ذلك أن الهبة في حد ذا ا مقررة لمصلحته ,ولا يمكن تصور الإخلال بالتزام التسلم إلا في حالة وحيدة , وهي حالة الهبة المقترنة بالشرط ,إن كان هذا الشرط مرهقا الموهوب له أكثر من الفائدة المادية التي كان يرجوها من وراء الهبة فإنه قد يمتنع من التسلم حتى يتحلل هو الأخر من التزامه .

**ثالثا/ الالتزام بنفقات الهبة :**

الأصل العام يقتضي بأن تكون نفقات الهبة بما في ذلك أتعاب الموثق ورسوم الطابع و التسجيل , ومصاريف الشهر والتسلم على الموهوب له , ما لم يتم اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك , وهو نفس الحكم الذي ذهب إليه القانون المصري في المادة 387 وكذلك القانون العراقي الجديد في المادة 317 كالتالي: (( نفقات الهبة على الموهوب له ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف )) .

ويجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد , بل ومصروفات تسلم العين الموهوبة ويتم استخلاص و جود هذا الاتفاق من الظروف التي تمت فيها الهبة (1).

---

(1) أنظر ,د, بدران أبو العينين بدران , المرجع السابق, ص243 .

و كثيرا ما يحدث في الحياة العملية اتفاق بين الواهب والموهوب له , في عقد الهبة على تحمل الواهب كافة النفقات ,لاسيما في الهبات بين الأقارب تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين , وهو ما يعرفها البعض بالهبة المحضة التي يسعى من خلالها الواهب أن تصل الهبة إلى الموهوب له خالصة من كل الأتعاب ومن كل التكاليف وهو ما يتوافق حتما مع إحدى أهم مقومات الهبة والمتجسدة في نية التبرع .

## المبحث الثاني :
## الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عنه .

من أهم ما يميز عقد الهبة عن سائر العقود , هو إمكانية الرجوع عن الهبة عن طريق استعمال الحق الإرادي في الرجوع , ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين , نبين من خلال المطلب الأول : إجراءات الرجوع عن الهبة , أما المطلب الثاني فنركز فيه على أهم الآثار الناجمة عن الرجوع .

### المطلب الأول :

أولا/ بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المذاهب الأربعة قد اختلفت في حكم الرجوع عن الهبة .

ـ أـ أصحاب المذهب الحنفي :

أجازوا الرجوع في الهبة ,إلا في حالة وجود مانع مستندين في ذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم ((الواهب أحق بته ما لم بثبت عنها )) , ومن قبيل المانع لدى الحنفية الهبة ما بين الزوجين , والهبة لدى الرحم المحرم مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (( إذا كانت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع )).

ـ بـ أصحاب المذاهب المالكية و الشافعية و الحنبلية :

لم يجيزوا الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الأب لابنه, مستندين في ذلك إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم (( العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه )) ,(( العائد في هبته كالعائد في قيئه )) وقوله (( لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو أن يهب هبة ويرجع فيها إلا الوالد فيما يهب لولده )).

ثانيا / وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة لا سيما المادة 500 من القانون المصري التي جاء فيها مايلي (( يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إن قبل الموهوب له ذلك , فإن لم يقبل الموهوب له , جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ...)), وتقابلها المواد 431 من القانون السوري والمادة 419 من القانون المدني الليبي .

أما التشريع الجزائري فقد أورد جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما أيا كانت سنه, بنص المادة 211 من قانون الأسرة .

وبالتالي فإن حق الرجوع للوالدين حق إرادي مخول لهما قانونا , ويعرف الحق الإرادي على أنه سلطة الشخص في إحداث الأثر القانوني بمجرد التعبير عن إرادته متى كان مستوفيا الشكل القانوني(1) ويتجسد هذا الأخير في العقد الرسمي المماثل لعقد الهبة .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتبس هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف (( لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده )) وهو نفس موقف المحكمة العليا قرار رقم 252350 الصادر بتاريخ 2001/04/21, مجلة قضائية لسنة 2002 ,عدد 01 ,((إن الرجوع في الهبة يشمل الابن و ابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة )) .

ولعل أن الحكمة من إجازة رجوع الوالدين عن هبة أولادهم يكمن في حمايتهم من التصرفات التي قد تضرم, وتطبيقا إلى تعاليم الدين الإسلامي القائم على المبدأ المساواة بين الأبناء في العطية وكراهية تفضيل بعضهم عن البعض الأخر مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((سوا بين أولادكم في العطية )) .

---

(1)أنظر ,أ, عمر زودة ,محاضرات في قانون الإجراءات المدنية, الملقاة على الدفعة 14.

وإن كانت إمكانية رجوع الوالدين عن الهبة لا تثير خلافا , ففي المقابل نجد أن الهبة لغير الأقارب تثير إشكالات عدة في الحياة العملية ,ذلك أن الآراء تختلف بيت مؤيد ومعارض , فهناك من يعتبر أن الرجوع في الهبة ليس حقا مخول للوالدين استثناءا , وعلى رأسهم الأستاذ حمدي باشا عمر, وهناك من يخالف هذا الرأي على أساس أن قانون الأسرة في حد ذاته جاء لينظم العلاقة ما بين الأقارب وبالتالي فالهبة لغير الأقارب تعتبر عقدا غير مسمى, فهو بذلك يخضع للنظرية العامة للعقود , وفي هذا الصدد وجدنا مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 626 بتاريخ 1994/02/14 والتي اعتبرت أن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين استثناءا .

وبين مؤيد ومعارض يبقى التساؤل مطروحا في انتظار اجتهادات قضائية تنير دربنا في هذا الصدد.

ثالثا / وقد أورد المشرع الجزائري بنص المادة 211 استثناءات على حق الرجوع كالتالي :

- 1 / إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .
- 2 / إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .
- 3 / إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته .

وسنقف عند هذه الاستثناءات على نحو من الإيجاز كالتالي :

-1- إن كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

وهي تعد أول استثناء أوردته المادة في جواز الواهب الرجوع في هبته ولعل أن السبب يعود إلى الغرض من الهبة قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج , فلا محل بعد ذلك الرجوع بعد أن تحقق الغرض (1) ولا مقابل لهذا المانع في التقنينات المدنية العربية , وفي الأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

2- إن كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

إن قدم الواهب العقار للموهوب له وكان الغرض من الهبة هو ضمان قرض فانه لا يحق للواهب في هذه الحالة الرجوع عن هبته , كما جاء به النص .

---

(1) راجع,أ, حمدي باشا عمر , المرجع السابق ,ص 34.

أما الهبة لقضاء أو تسديد الدين فهي الأخرى تعد سببا من أسباب موانع الرجوع ,وفي نفس السياق وجدنا قرارا صادرا عن الغرفة الشخصية لمس قضاء المسيلة تحت رقم 66 / 02 المؤرخ في 2002/03/04 والذي اعتبر أن الهبة الممنوحة لأجل تسديد حقوق التقاضي وأتعاب المحامين لا يمكن الرجوع فيها (1).

-3- التصرف في الشيء الموهوب أو التغير في طبيعته أو ضياعه .

أ/ التصرف في العقار الموهوب :

والمقصود بالتصرف هو نقل ملكية العقار إلى الغير, وقد حددت نوع التصرف بالمقابل أي بالبيع أو بالتبرع والمعلوم أن التبرع إما أن يكون بالهبة, الوصية أو الوقف، ومن الملاحظ أن هذا المانع قد أخذت به غالبية التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها دف حماية الغير المتصرف إليه بالعقار الموهوب.

ب / ضياع الشيء الموهوب

إن ضياع الشيء الموهوب من يد الموهوب له يعد مانعا من موانع الرجوع في عقد الهبة والملاحظ أن هذا المانع يمكن تصوره أكثر في المنقولات لأن العقارات كما رأينا تحكمها إجراءات خاصة ا ,وإذا بحثنا في التشريعات المقارنة لا نجده مثل هذا الاستثناء وإنما استثناءا مشابه وذلك في حالة هلاك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له أو بسبب أجنبي وذلك مثلما جاء في المادة 502/ 7 من التقنين المدني المصري ,والمادة 539 من التقنين المدني الكويتي ...الخ .

ج/ إدخال تغير على طبيعة العقار الموهوب :

بما أن العقار الموهوب يدخل في الملكية الخالصة للموهوب له , متى ما اكتملت كافة إجراءات عقد الهبة , وكانت مستوفية لأركا ا, وشروط صحتها, فيصبح من حق الموهوب له إدخال على العقار تغيرات على النحو الذي يراه , فإن أثبت هذا الأخير أنه غير من طبيعة العقار الموهوب , كأن يقدم رخصة البناء , أو يثبت أنه قام بتهديم اله ل الموهوب , امتنع الواهب عن الرجوع في هبته (2) , ومن الملاحظ أنه لا يوجد مقابل لهذا المانع في التشريعات الوضعية المقارنة .

---

(1) انظر الوثيقة رقم, 4 في الملحقات .

(2) قرار رقم 153622 المؤرخ في1997/03/11, م ق 1997,عدد02,ص:72

4 ــ الهبة بقصد المنفعة العامة :

لقد أضاف المشرع الجزائري بنص المادة 212 (( الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها )) , أول ما يلاحظ أن هذه المادة أوردت مانعا آخر من موانع الرجوع عن الهبة , بنص منفرد عن النص السابق ,ولعل أن المشرع الجزائري قصد من وراء ذلك التأكيد على مدى أهمية الهبة الممنوحة بغرض المنفعة العامة , والمقصود ذه الأخيرة الهبة الممنوحة للمنظمات الخيرية ,والجمعيات التعاونية وتلك الممنوحة لصالح الدولة

, والتي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار وزير المالية أو بمقتضى قرار وزاري مشترك, بين وزير المالية والوزير الذي خصصت الهبة لصالح إحدى المؤسسات التابعة لوصايته ,وكذا الهبات الممنوحة للولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية التابعة لها , والتي يتم قبولها من قبل ا الس الشعبية الولائية أو البلدية على حسب الحالة.
ونخلص في الأخير للقول أن الهبة التي يقصد من وراءها الواهب منفعة عامة , لا مجال له للرجوع فيها وهو الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة العليا في القرار رقم 191116 المؤرخ في 1997/01/19 م ق 1997 عدد 2 ص144 : (( من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها , ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها, منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة , وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها, لأن المورث ذكر في شهادة البلدية بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأ ا منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها )) .

وإذا تأملنا الحالات أو الشروط التي وضعها المشرع بنص المادة 211 , نجدها كلها شروط موضوعية ويحتج أغلب الموثقين أ م ليس لديهم صلاحيات للتدخل في المسائل الموضوعية للعقود إلا إذا صرح الموهوب له بوجود حالة من الحالات المذكورة , وقدم سندا يثبت ذلك مثل تقديم شهادات المطابقة لإثبات تغير القطعة الأرضية بالبناء عليها , أو تزامن الهبة مع الرهن لفائدة البنك المقرض , أو عقد رسمي يثبت التصرف بالبيع وبالتالي فإن تقدير هذه الشروط يدخل ضمن اختصاص القاضي وليس في اختصاص الموثق (1).

---

(1) اليوم الدراسي حول المعاملات العقارية لقضاة وموثقي مجلس قضاء المسيلة

أما المحكمة العليا فقد اتخذت اتجاها معاكسا, مفاده أن الاختصاص في تقدير حق الرجوع ليس من اختصاص القضاة فقط بل وأيضا من اختصاص الموثقين , قرار رقم 169391 بتاريخ 1997/09/30 : (( والتقرير بأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا أمام القضاء فإ م إما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور وتناقض في التسبب )) .
إلا أننا نعتبر أن استعمال الواهب لحقه في الرجوع يعتبر حقا إراديا, يترتب أثاره باستفاء الشكل القانوني المتجسد في الرسمية دون الحاجة للرجوع للقضاء, غير أن منازعة هذا الحق من قبل الموهوب له يكون من اختصاص القضاة دون سواهم .

المطلب الثاني :
أثار الرجوع عن الهبة في العقار .

على خلاف أغلب التشريعات المقارنة, فإن المشرع الجزائري اكتفى بتقرير حق الرجوع , وأورد الاستثناءات على استعمال حق الرجوع دون تحديد الآثار الناجمة عنه .

وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة 954 منه ما يلي :

((Dans le cas de la révocation …les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques.))

أما المادة 503 من التقنين المدني المصري فجاء فيها ما يلي: (( يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن )) وتقابلها المادة 471 من القانون السوري والمادة 525 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ....الخ .

وتختلف أثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير , وسنوضحها على نحو من التفصيل كالتالي :

أولا/ أثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين :

**- 1 / اعتبار الهبة كأن لم تكن :**

عند رجوع الواهب في الهبة يجب على الموهوب له أن يرد العقار إلى الواهب, لأن الهبة تعتبر كأن لم تكن , وكما سلف الذكر فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة , ويتم إجراء إشهار الرجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية, بحيث يتولى المحافظ العقاري التأشير على البطاقة العقارية بالرجوع وتحديد تاريخ الرجوع , بعد التأكد من قبل هذا الأخير أن العقار المراد الرجوع عليه هو نفسه العقار محل الهبة .

ويسترد الواهب عقاره إن كان قد سلمه , أو يمتنع عن تسليمه إن كان لم يسلمه بعد .

وفي هذا الصدد وجدنا حكم صادر عن محكمة المسيلة رقم 02/109 الصادر في 2002/02/26, الفرع الشخصي: (( بإبطال عقد الهبة المحرر بين الواهب والموهوب له , وبالتبعية إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ))(1).

---

(1) أنظر الوثيقة رقم 5 في الملحقات.

وفي حالة هلاك العقار الموهوب بعد الرجوع في الهبة , فإننا نميز بين حالتين :

أ- هلاك العقار الموهوب بفعل الموهوب له :

وجب على الموهوب له في هذه الحالة تعويض الواهب عن العقار الهالك أيا كان نوع العقار, سواء أرضا زراعية أو م لا ...الخ , و أيا كانت الطريقة التي هلك ا العقار حريق , هدم , تخريب...الخ.

وتجدر الإشارة أن هلا ك العقار الموهوب قبل الرجوع يعد مانعا من موانع الرجوع في الهبة في التقنينات المدنية العربية (1)، كما سبق لنا توضيحه في مقام سابق.

ب – هلاك العقار بسبب أجنبي :

في حالة هلاك العقار بسبب أجنبي عن إرادة الواهب , فإن الواهب هو الذي يتحمل الهلاك في هذه الحالة , مادام أن الموهوب له لم يتسبب في هلاكه , ويرد استثناءا واحدا في حالة ما إذا كان الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم , ثم هلك العقار محل الهبة , ففي هذه الحالة يختلف الأمر وتقع تبعة الهلاك على الموهوب له .

**2/ رجوع الواهب بالثمرات :**

تعتبر الثمرات التي جناها الموهوب له من العقار, قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للعقار, وهذا تطبيقا للمادة 676 من القانون المدني: (( لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك )) .

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات , ولكن بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمرات :

**أ – ثمار مباشرة (( مادية )) :**

وهي إما أن تولد ذاتيا وتسمى بالثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات .

---

(1) راجع, المادة, 502, من التقنين المدني المصري .

**ب – ثمار غير مباشرة (( مدنية )) :**

وهي ما يغل من العقار من دخل نقدي مقابل تخويل للغير الاستفادة من العقار كبدل الإيجار (1)

وتجدر الإشارة أن هذه الثمرات تصبح من حق الواهب لا من حق الموهوب له وذلك من تاريخ استعماله حق الرجوع في الهبة , وإن تعمد الموهوب له جني الثمرات في هذه الحالة يعتبر سيء النية ,و يلزم بالتعويض مقابل الثمرات التي جناها.

**3/ - رجوع الموهوب له بالمصروفات**

يترتب على رجوع الواهب عن هبة عقاره , رجوع الموهوب له بما أنفقه من مصروفات ضرورية قصد المحافظة على العقار محل الهبة وصيانته من الهلاك, من قبيل ذلك ترميم السقف قصد تفادي سقوطه .

أما المصاريف النافعة التي أنفقها الموهوب له على العقار, والتي من شأ ا الزيادة في قيمة العقار أو منفعته , في هذه الحالة يرجع الموهوب له بأقل القيمتين إما بالمصروفات التي أنفقها على العقار , وإما بما زاد في قيمة العقار الموهوب بسبب هذه المصروفات .

أما فيما يتعلق بالمصروفات الكمالية التي صرفها الموهوب له قصد تزيين العقار وتجميله, فان الواهب لا يلتزم بردها , ويجوز للموهوب له أن يقوم ب عها , شريطة أن يرجع العقار إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة , إلا إذا اختار الواهب أن يستبقيها مقابل دفع ثمنها

**2 – الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بالنسبة للغير :**

تقتضي القواعد العامة حماية الغير حسن النية, في استعمال الواهب الحق المقرر له قانونا بالرجوع في الهبة, غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا ا ال متى يتم حماية الغير المتصرف له بالعقار محل الهبة ؟

---

(1)انظر ,د, مصطفى محمد جمال , نظام الملكية , دار الكتاب الحديث , ص:13

في حقيقة الأمر تقتضي الإجابة على هذا التساؤل طرح فرضين على النحو التالي بيانه :

**الفرض الأول :**

**تصرف الموهوب له في العقار تصرفا ائيا لفائدة الغير :**

إذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة تصرفا ائيا لفائدة الغير, بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض كعقد البيع أو بدون عوض كالهبة , وكان هذا التصرف سابقا لممارسة الواهب لحقه في الرجوع, فإن المشكلة لا تثور أساسا ذلك أن العقار المتصرف فيه يدخل لا محالة في ذمة الغير بل أكثر من ذلك ,فإنه طبقا لما أشرنا إليه سابقا فان تصرف الناقل للملكية في حد ذاته يعتبر مانعا من موانع الرجوع في الهبة .

وإذا كان الموهوب له قد تصرف في العقار محل الهبة, بعد شهر الواهب العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع, وفقا لما تقتضيه المادة 85 من المرسوم 76 /63 المؤرخ في 1976/03/25 , المتعلق بتأسيس سجل عقاري فان التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير للعقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العين الموهوبة خالية من أي حق للغير (1). ولا يبقى للغير المتصرف إليه بالعقار الموهوب في هته الحالة, إلا الرجوع على الموهوب له المتصرف إليه المطالبة بتعويضه ,أو المطالبة بثمن العقار إن كان التصرف الذي بموجبه تحصل على العقار الموهوب هو عقد بيع.

**الفرض الثاني**

**ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب لفائدة الغير :**

في حالة ما إذا رتب الموهوب له حقا عينيا لفائدة الغير, أيا كان نوع هذا الحق سواء حق انتفاع على العقار, أو حق إرتفاق وذلك بأن يحدد من منفعة العقار الموهوب لفائدة عقار آخر , أو حق رهن على العقار الموهوب...الخ , قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع

---

(1) راجع , الأستاذ حمدي باشا عمر , المرجع السابق, ص,41.

فإن ممارسة الواهب لحقه في الرجوع لا يكون لديه أثر قانوني على الغير المستفيد من الحق العيني .

أما في الحالة التي يرتب فيها الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب , بعد شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع , أي بعد علم الغير بأن العقار هو محل نزاع , فإن الواهب يسترد العقار خاليا من الحق المرتب لفائدة الغير , ولا يبقى أمام هذا الغير إلا الرجوع على الموهوب له للمطالبة بالتعويض .

الخـ ـ ـ ـاتمة :

بعد أن عرجنا على نحو من الإيجاز بكل ما يتعلق بتعريف عقد الهبة والخصائص المميزة لها والأركان العامة والخاصة التي تقوم عليها وأحكامها المتجسدة في الإلتزامات المفروضة على طرفي عقد الهبة وإجراءات حق الرجوع فيها والآثار المترتبة عنها، إتضح لنا جليا أن الهبة كعقد ناقل للملكية دون عوض لم يحض بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة الجزائري، والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يتدارك هاته الهفوات بقانون الأسرة الجديد، مما يجعل الكثير من أحكام الهبة تترك مجالا كبيرا في التساؤلات والتي لم نجد لها إجابة قطعية في الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا سيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي كالإلتزامات المفروضة على الواهب وعلى الموهوب له والأطراف المخول لها الحق في الرجوع عن الهبة وآثار هذا الرجوع، مما يصعب على القضاة مهمتهم في حل النزاعات المطروحة أمامهم خاصة أمام عدم الإلمام بالأحكام الموضوعية لعقد الهبة في العقارات والتي أملتها تعاليم الشريعة الإسلامية السمحاء، ولذلك فإننا بعد إجراء دراسة معمقة نظرية وتطبيقية في هذا الموضوع نقترح إعادة النظر في الباب المتعلق بالهبة ومواكبة التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها والتي نظمت أحكام الهبة في قوانينها المدنية وأحاطتها بالقدر الوفير من المواد القانونية على النحو الذي يجعل منها سدا ذريعا للإشكالات التي تعتريها، كما أننا ننتظر إجتهادات أكثر من المحكمة العليا تنير درب القضاة للفصل في القضايا المطروحة عليهم على نحو يتسم بالوضوح والإدراك التام للأحكام الموضوعية والشكلية لعقد الهبة في العقارات، ولما لا مشاركة القضاة على جميع المستويات "المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا" بأفكار وملاحظات لإثراء المنظومة القضائية الجزائرية في هذا الصدد.

## الـ ـمـ ـراجـ ـع

**أولا : المراجع باللغة العربية**

**أ/ المؤلفات :**

**1- د/ عبد الحكيم فودة –البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة -1993- دار المطبوعات الجامعية .**

**2- د/ مصطفى محمد جمال –نظام الملكية –دار التوزيع المصارف الإسكندرية**

**3- د/ عبد الرزاق احمد السنهوري العقود التي تقع عن ملكية ((الهبة و الشركة ))- الطبعة 2-1987 –دار الكتاب الحديث .**

**4- د/ عبد الرزاق احمد السنهوري –عقد البيع والمقايظة 1983- دار إحياء التراث.**

**5- د/ محمد كامل مرسي باشا –العقود المسماة –الجزء الثاني –الطبعة 2-1952- مطبعة لجنة البيان العربي .**

**6- د/بدران أبو العينين بدران –المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون-1957- توزيع مؤسسة شباب الجامعة .**

**7- د/ محمد بن أحمد تقية – دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري – مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن – مطابع الخالد الأوفست – الرياض.**

**8- الأستاذين ليلى زروقي وحمدي باشا عمر –المنازعات العقارية -2003 دار هومة.**

**9- أ/ حمدي باشا عمر – عقود التبرعات -2004 –دار هومة .**

**10- أ/ حمدي باشا عمر – نقل الملكية العقارية -2004 –دار هومة .**

**11- أ/ حمدي باشا عمر – القضاء العقاري – 2002 دار هومة .**

**12- د/ سليمان مر قس –الوافي في شرح القانون المدني ((المدخل للعلوم القانونية ))-1987 –دار الكتاب الحديث .**

**13- أ/ زودة عمر - محاضرات في قانون الإجراءات المدنية الملقاة على الطلبة القضاة – الدفعة 14 .**

**ب /الرسائل والمقالات :**

**1 – الأستاذ :عمر الزيتوني –اليوم الدراسي لموثقي وقضاة مجلس قضاء المسيلة– ((المعاملات العقارية )).**

**ج /التشريعات**

**1 / قانون الأسرة الجزائري وتعديلاته.**

**2 / القانون المدني الجزائري وتعديلاته.**

**3 / قانون التوثيق .**

**4 / قانون رقم :90-30 مؤرخ في 1990/11/01 متضمن قانون الأملاك العقارية.**

**5 / أمر رقم : 75-74 مؤرخ في 1975/03/25 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .**

**/6 مرسوم رقم :76-63 مؤرخ في 1976/03/25 متضمن تأسيس السجل العقاري.**

**/7 مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 1991/11/23 متضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسيرها وضبط كيفيات ذلك.**

**د / النشرات وا لات القضائية القضائية :**

**- نشرة القضاة 1982 , عدد خاص.**

**- ا لة القضائية لسنة 1989 العدد الثالث .**

**- ا لة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث .**

**- ا لة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع .**

**- ا لة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث.**

**- ا لة القضائية لسنة 1994 العدد الأول.**

**- ا لة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني .**

**- ا لة القضائية لسنة 1997 العدد الأول .**

- ا لة القضائية لسنة 1997 العدد الثاني .
- مجلة الموثق لسـنة 1998 العدد الثاني.
- ا لة القضائية لسنة 1999 العدد الأول.
- ا لة القضائية لسنة 2002 العدد الأول.
- ا لة القضائية لسنة 2003 العدد الثاني.

**ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية .**

**Les lois:**
**Code civil francais 1995-1996**

**Les sites internet :**
**www.google.fr**
**www.service.fr**